

Artikel

MARCELLE RENEMAN | MR. A.M. RENEMAN IS ALS PROMOVEDA VERBONDEN AAN HET INSTITUUT VOOR IMMIGRATIERECHT, UNIVERSITEIT LEIDEN.

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: mogelijke betekenis voor het vreemdelingenrecht

Tijdens de Europese Raad in Keulen op 3 en 4 juni 1999 werd besloten een EU-Handvest van de grondrechten tot stand te brengen. Het doel hiervan was de grondrechten die van toepassing waren op EU-niveau samen te brengen en hun grote belang en relevantie zichtbaarder te maken voor de burgers van de EU.¹ Op dat moment werden grondrechten al op verschillende manieren gewaarborgd binnen de EU.

In artikel 6 lid 1 van het EU-Verdrag² was opgenomen dat de Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van mensenrechten en van de rechtsstaat. Verder bepaalde het tweede lid van dit artikel dat de Unie de grondrechten eerbiedigt, zoals die worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, als algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Het Hof van Justitie had bovendien al in het begin van de jaren 70 erkend dat mensenrechten gewaarborgd dienen te worden als algemene beginselen van gemeenschapsrecht.³ Sindsdien heeft het Hof een ongeschreven handvest van rechten ontwikkeld.⁴

Het Handvest is opgesteld door een Conventie bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten, een lid van de Europese Commissie en leden van het Europees Parlement en van de nationale parlementen.⁵ Op 7 december 2000 werd het Handvest formeel door de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie aangenomen. De tekst van het Handvest werd in 2007 aangepast en heeft de oude tekst met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 vervangen.⁶

Ondanks dat het Handvest tot voor kort niet bindend was, heeft het al wel een rol gespeeld bij de totstandkoming van regelgeving binnen de EU en in de jurisprudentie van het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft het Handvest dezelfde rechtskracht gekregen als de Verdragen.⁷ Daarmee zijn de instellingen, organen en instanties van de EU en de lidstaten voor zover zij het recht van de EU ten uitvoer brengen verplicht de rechten van het Handvest te eerbiedigen.⁸

In dit artikel wordt onderzocht wat de mogelijke betekenis van het Handvest is voor het vreemdelingenrecht. Na een korte introductie van de inhoud en bronnen van inspiratie van het Handvest, zullen er enkele algemene onderwerpen aan de orde komen, die van belang zijn voor een goed begrip van de werking van het Handvest. In paragraaf 2 wordt besproken wanneer het Handvest van toepassing is. In paragraaf 3 ga ik vervol-

gens in op de wijze waarop het Handvest dient te worden geïnterpreteerd en op de relatie tussen het Handvest en het EVRM en andere verdragen. Paragraaf 4 bespreekt de gronden voor beperking van de grondrechten uit het Handvest. In de volgende paragrafen wordt de rol van het Handvest bij de totstandkoming van Europese regelgeving (5) en in de jurisprudentie van het Hof van Justitie (6) en de nationale rechter (7) onderzocht. Tenslotte komt in paragraaf 8 een aantal specifieke grondrechten en hun mogelijke betekenis voor het vreemdelingenrecht aan de orde. Paragraaf 9 sluit af met een conclusie.

1 Inhoud en bronnen van inspiratie

Het Handvest is onderverdeeld in zeven titels: waardigheid, vrijheden, gelijkheid, solidariteit, burgerschap, rechtspleging en tenslotte een titel met bepalingen over de uitlegging en toepassing van het Handvest. Het bevat zowel klassieke grondrechten als sociale, economische en culturele rechten. In paragraaf 8 zal aandacht worden besteed aan een aantal specifieke rechten die (mogelijk) van belang zijn voor het vreemdelingenrecht.

1.1 Bronnen van inspiratie

Volgens de preambule van het Handvest bevestigt het Handvest rechten die voortvloeien uit (een combinatie van) de volgende bronnen:

- de constitutionele tradities;
- de internationale verplichtingen die lidstaten gemeen hebben;⁹
- het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM;
- de door de EU en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten;
- de jurisprudentie van het Hof van Justitie.¹⁰

Een groot aantal rechten uit het Handvest is direct gebaseerd op de tekst van het EVRM.¹¹ Sommige bepalingen in het Handvest zijn gedetailleerdere uitwerkingen van rechten die in het EVRM zijn erkend. Zo verbiedt artikel 5 lid 3 van het Handvest men-

NOTEN

- 1 P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 493.
- 2 Zie art. 6 lid 3 van het huidige EU-Verdrag.
- 3 Zaak 11/70, International Handelsgesellschaft t. Einfuhr- and Vorratstelle Getreide [1970], r.o. 4. Zie T. Tridimas, *General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 6.
- 4 P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 484.
- 5 P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 493.
- 6 De tekst van het Handvest is te vinden op www.eur-lex.europa.eu onder Verdragen en op VluchtWeb, Migratieweb: ve09001417 en Migratie-recht.
- 7 Zie art. 6 lid 1 Verdrag betreffende de Europese Unie.
- 8 Voor Polen en het Verenigd Koninkrijk geldt een uitzonderingspositie. Zie Protocol nr. 30 betreffende de toepassing van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie op Polen en het Verenigd Koninkrijk, PbEU 2010, C83/313.
- 9 Zie art. 10 lid 2, 14 en 17.
- 10 Zie art. 41.
- 11 Zie bijvoorbeeld art. 2, 4, 6 en 7.
- 12 Recent heeft het EHRM mensenhandel overigens wel onder de reikwijdte van artikel 4 geplaatst. Zie EHRM 7 januari 2010, 25965/04 (Rantsev t. Cyprus en Rusland), para 282, ve10000052.
- 13 Zie bijvoorbeeld art. 19 lid 2; het verbod van refolement.
- 14 Deze rechten kunnen nu bij het Hof afgedwongen worden. Zie A. Ward, 'Access to Justice' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, Oxford: Hart 2004, p. 130.
- 15 Zie J. Dutheil de la Rochère, 'The EU Charter of Fundamental Rights, Not binding but influential : the Example of Good Administration' in: A. Arnulf, P. Eeckhout en T. Tridimas (red.), *Continuity and change in EU law*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2008, p. 165. Zij verwijst naar de opinies van AG Colomer in C208/00 Überseering [2002], para 59 en AG Maduro in C181/03P Nardone t. Commissie [2005], para 51.
- 16 P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 498. Craig stelt echter een mogelijke andere lezing voor waarbij het feit dat de EU-hoven gebonden zijn aan het Handvest, kan leiden tot toepassing van het Handvest in zaken tussen burgers.
- 17 L.F. Besselink, 'The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter', *Maastricht Journal*, Volume: 1 (2001), pp. 68-80.
- 18 Zie voor een kwestie die buiten de reikwijdte van het EU-recht viel C299/95, Kremzow [1997], NJ 1998, 584.
- 19 Schermers en Waelbroeck *Judicial protection in the European Union*, The Hague [etc.] : Kluwer Law International, 2001, p. 36. Besselink stelt dat 'Only measures which neither implement Community law nor otherwise touch in any manner upon Community law are outside the reach of the EU fundamental rights standard.' L.F. Besselink, 'The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter', 2007, *Maastricht Journal*, Volume: 1 (2001), pp. 68-80.
- 20 Zie ook P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 503-505.
- 21 P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 507. Zie ook A. Ward, 'Access to Justice' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 139.
- 22 Zie Zaak 314/85 Foto-Frost [1987] para 17-20.
- 23 Richtlijn 2003/86/EG, ve03001574.
- 24 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 22-23, JV 2006/313 m.nt. Boeles, ve06000854.
- 25 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 70-71, 88-90, 103-107, ve06000854.
- 26 Art. 4 Gri.
- 27 Richtlijn 2005/85/EG, ve06001289. Zie bijvoorbeeld art. 12 lid 2 en 3 en 15 lid 3.
- 28 Richtlijn 2008/115/EG, ve09000077. Zie bijvoorbeeld art. 12 lid 3.
- 29 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 70-71.
- 30 Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten (2007/C 303/02), PbEU 2007 C303/17, ve09001419.
- 31 Zie S. Peers, 'Taking Rights Away? Limitations and Derogation' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 154. Hij verwijst naar de opinies bij C122/99P en C125/99P D tegen de Raad [2001] en C353/99P Hautala [2001].
- 32 Het gaat bijvoorbeeld om art. 10 lid 2, 14 en 17.
- 33 Opinie 2/94 van het Hof van 28 maart 1996.

senhandel. Artikel 4 EVRM verbiedt slavernij en dwangarbeid, maar noemt mensenhandel niet expliciet.¹² Sommige bepalingen zijn gebaseerd op de jurisprudentie van het EHRM.¹³ Op de verhouding tussen het Handvest en het EVRM zal nader worden ingegaan in paragraaf 3 en 4. Het Europees Sociaal Handvest (ESH) lag aan de basis van verschillende rechten die in titels III (gelijkheid) en IV (solidariteit) zijn opgenomen.¹⁴ De constitutionele tradities van de lidstaten en verplichtingen die volgen uit internationale verdragen waarbij alle lidstaten partij zijn, zijn ook de inspiratiebronnen voor de algemene beginselen van EU-recht. Door Advocaten-Generaal werd het Handvest dan ook al voordat het bindend werd, gezien als een weergave van de in de lidstaten geldende rechten en dus als indicatie voor het bestaan van bepaalde beginselen van gemeenschapsrecht.¹⁵

2 Toepassingsgebied

Volgens artikel 51 lid 1 zijn de bepalingen van het Handvest in de eerste plaats gericht tot de instellingen, organen en instanties van de EU. Bovendien binden zij de lidstaten voor zover 'zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen'. De instellingen, organen en instanties van de EU en de lidstaten dienen de rechten van het Handvest te eerbiedigen, de beginselen na te leven en de toepassing ervan te bevorderen, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden. Het Handvest lijkt niet van toepassing op verhoudingen tussen burgers en dus geen horizontaal effect te hebben.¹⁶

Het is de vraag wanneer de lidstaten het EU-recht precies 'ten uitvoer brengen'. Uit de letterlijke tekst van deze bepaling lijkt te volgen dat lidstaten zich alleen aan het Handvest dienen te houden wanneer zij een opdracht die hen door het EU-recht is gegeven uitvoeren, dus bijvoorbeeld wanneer zij een richtlijn implementeren in nationale regelgeving. De toelichting suggereert echter een ruimere interpretatie.¹⁷ Deze stelt dat artikel 51 lid 1 moet worden uitgelegd overeenkomstig de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie. Deze jurisprudentie houdt in dat lidstaten gebonden zijn aan beginselen van gemeenschapsrecht, waaronder grondrechten van de EU, wanneer het optreden van een lidstaat binnen de reikwijdte van het EU-recht valt.¹⁸ Het handelen van een lidstaat valt volgens de jurisprudentie van het Hof in de volgende situaties binnen de reikwijdte van het EU-recht:

- De nationale autoriteiten implementeren EU-recht door een verplichting tot handelen te vervullen. Het gaat bijvoorbeeld om het implementeren van een richtlijn.
- De nationale autoriteiten implementeren EU-recht door te handelen binnen de reikwijdte van een van een door het EU-recht toegekende bevoegdheid.
- De nationale autoriteiten baseren zich op een afwijkingsbepaling van EU-recht om een maatregel die een van de fundamentele vrijheden van het Verdrag beperkt, te rechtvaardigen.
- Er is anderszins een voldoende EU-context.¹⁹

Uit de toelichting bij het Handvest en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dus dat de lidstaten niet alleen gebonden zijn aan het Handvest als zij EU-recht implementeren, maar ook als een handeling van de lidstaat op een andere wijze voldoende verband heeft met het EU-recht.²⁰ Verder moet worden bedacht dat nationale procedureregels aan beginselen van EU-recht, en dus ook aan de rechten van het Handvest (beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op effectieve rechtsbescherming) moeten voldoen, wanneer een door EU-regelgeving erkend recht wordt ingeroepen.

Ten slotte blijkt zowel uit de preambule als artikel 51 lid 2 dat het Handvest de EU geen nieuwe bevoegdheden toekent. De EU-instellingen mogen dus niet zonder basis in EU-Verdrag en Verdrag betreffende de werking van de EU (VwEU) regels opstellen ter bescherming van de in het Handvest neergelegde rechten. Dat betekent dat de EU geen regels mag opstellen over bijvoorbeeld kinderrechten (artikel 24 Handvest) op terreinen die vallen buiten de competenties die de EU volgens die Verdragen heeft.²¹

2.1 Toepassing op het vreemdelingenrecht

Uit artikel 51 lid 1 Handvest volgt dat de bepalingen van de richtlijnen en verordeningen op het gebied van asiel en migratie getoetst kunnen worden aan de in het Handvest neergelegde rechten. Wanneer de nationale rechter van oordeel is dat een dergelijke bepaling mogelijk in strijd is met het Handvest, dan dient hij een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Alleen het Hof mag een bepaling van EU-recht ongeldig verklaren wegens strijd met het Handvest.²²

Een vraag die opkomt, is of de *minimumnormen* van de richtlijnen die op basis van artikel 63 EG-Verdrag zijn aangenomen in strijd kunnen zijn met fundamentele rechten van het Handvest. De lidstaten hebben immers altijd de bevoegdheid voor de vreemdeling gunstiger bepalingen op te nemen in nationale regelgeving. Het Hof van Justitie oordeelde in *Parlement t. de Raad*, waar het ging om de minimumnormen van de Gezinsherenigingsrichtlijn (hierna: ook GRi),²³ dat een bepaling van een communautaire handeling als zodanig de grondrechten niet zou kunnen eerbiedigen 'wanneer zij de lidstaten verplichtte of expliciet of impliciet toestond om nationale wetten vast te stellen of te handhaven die voormelde rechten niet eerbiedigen'.²⁴ Dit was voor artikel 4 en 8 GRi niet het geval, vooral omdat de lidstaten bij toepassing van die bepalingen gebonden zijn aan beginselen van EU-recht, in het bijzonder het recht op gezinsleven.²⁵ Op basis van de uitspraak in *Parlement t. de Raad* kan worden verwacht dat het Hof van Justitie een minimumnorm niet snel in strijd zal achten met een grondrecht uit het Handvest, maar er eerder voor zal kiezen een bepaling in het licht van het Handvest uit te leggen. In dit artikel zal daarom de nadruk liggen op de betekenis van het Handvest voor de interpretatie van het EU-asiel- en migratierecht.

De handelingen van de Nederlandse overheid op het gebied van asiel en migratie dienen de rechten van het Handvest te respecteren, voor zover zij binnen de reikwijdte van het gemeenschapsrecht vallen. Bepalingen in de Nederlandse vreemdelingenwet- en regelgeving die de richtlijnen implementeren en de op basis daarvan genomen beslissingen mogen niet strijdig zijn met het Handvest. Een belangrijke vraag is of nationale regelgeving of beslissingen die gebaseerd zijn op in de richtlijnen opgenomen uitzonderingsbepalingen, ook vallen binnen de reikwijdte van het EU-recht en dus van het Handvest. De Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt bijvoorbeeld dat lidstaten, in uitzondering op het recht op gezinshereniging van een gezinshereniger met zijn minderjarige kinderen, aan kinderen boven de 12 jaar integratie-eisen mogen stellen.²⁶ Ook in andere richtlijnen zoals de Procedurerichtlijn (hierna ook: PRi)²⁷ en de Terugkeerrichtlijn (hierna ook: TRi)²⁸ zijn dergelijke uitzonderingsbepalingen veelvuldig te vinden.

Het Hof van Justitie is van oordeel dat lidstaten, ook wanneer zij gebruik maken van zo een uitzonderingsbepaling, gebonden zijn aan EU-grondrechten. Dit blijkt uit de uitspraak in *Parlement t. de Raad*. Het Hof overweegt in die uitspraak dat de hierboven genoemde integratie-eisen voor gezinshereniging met kinderen ouder dan 12 jaar, niet in strijd mogen zijn met algemene beginselen van EU-recht en, meer in het bijzonder, met de grondrechten.²⁹ Op basis van deze jurisprudentie is het dus aanmerkelijk dat lidstaten, ook wanneer zij gebruik maken van een in een richtlijn neergelegde uitzonderingsbepaling, gebonden zijn aan het Handvest.

3 Interpretatie en reikwijdte van het Handvest

Het praesidium van de Conventie die het Handvest heeft opgesteld, heeft toelichtingen geschreven op de in het Handvest opgenomen bepalingen.³⁰ Deze toelichtingen zijn niet bindend, maar dienen volgens de preambule en artikel 52 lid 7 van het Handvest door de rechterlijke instanties van de EU en de lidsta-

Uit de toelichting bij het Handvest en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de lidstaten niet alleen gebonden zijn aan het Handvest als zij EU-recht implementeren, maar ook als een handeling van de lidstaat op een andere wijze voldoende verband heeft met het EU-recht.

ten naar behoren in acht te worden genomen. Een aantal Advocaten-Generaal heeft in hun conclusie verwezen naar deze toelichtingen.³¹

In artikel 52 van het Handvest is een aantal bepalingen opgenomen dat grenzen stelt en/of richting geeft aan de interpretatie van de rechten van het Handvest. Rechten die zijn gebaseerd op de constitutionele tradities van de lidstaten moeten volgens artikel 52 lid 4 bijvoorbeeld in overeenstemming met die tradities worden uitgelegd.³² Vooral van belang zijn artikel 52 lid 3 en 53 van het Handvest over de verhouding tussen de rechten uit het Handvest en het EVRM en andere internationale verdragen, waarbij de EU of alle lidstaten partij zijn. Op deze bepalingen zal ik hieronder verder ingaan.

3.1 Het Handvest en het EVRM

De EU is (nog) geen partij bij het EVRM. In opinie 2/94 oordeelde het Hof van Justitie dat voor toetreding van de Unie tot het EVRM een wijziging van het Verdrag nodig zou zijn.³³ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is die wijziging gerealiseerd en is de toetreding zelfs een resultaatsverplichting geworden.³⁴ Snelle toetreding tot het EVRM wordt door de Raad van fundamenteel belang geacht,³⁵ maar gezien de complexe vraagstukken over onder meer de verhouding tussen het Hof van Justitie en het EHRM, zal nog wel even duren voordat het zover is.³⁶

De vraag is hoe het Handvest zich tot het EVRM verhoudt: bestaat het risico dat het Handvest minder waarborgen biedt dan het EVRM? Zoals al in paragraaf 1 is opgemerkt, zijn diverse in het Handvest neergelegde rechten geheel of gedeeltelijk gebaseerd op rechten uit het EVRM. Artikel 52 lid 3 bepaalt dat rechten die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door het EVRM aan worden toegekend. In de toelichting bij artikel 52 is een lijst te vinden met rechten uit het Handvest en de daarmee corresponderende artikelen van het

- 34 Art. 6 lid 2 EU-Verdrag.
- 35 Zie The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, 17024/09, 2 December 2009, para 2.1., ve09001712.
- 36 Zie bijvoorbeeld een note van het voorzitterschap van COREPER/de Raad van 17 februari 2010, nr. 6582/10.
- 37 Vaak komt de tekst van de betreffende bepalingen van het Handvest vrijwel letterlijk overeen met het corresponderende recht uit het EVRM.
- 38 Soms interpreteert het Hof deze jurisprudentie onjuist. Zie bijvoorbeeld C465/07 Elgafaji [2009] en de noot daarbij van Spijkerboer in JV 2009/111, ve09000233.
- 39 Lecture judge Costa at the King's College London, 7 October 2008, The relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice, www.echr.coe.int.
- 40 Zie o.a. EHRM (Grote Kamer) 29 januari 2008, nr. 13229/03 (Saadi t. VK), ve08000267, para 39 en de partly dissenting opinion van Rozakis e.a., en meer uitgebreid als bron van inspiratie EHRM (Grote Kamer) 19 april 2007, nr. 63235/00 (Vilho Eskelinen and others t. Finland), para 60-61.
- 41 Zie de toelichting bij art. 52 lid 3 van het Handvest, dat verwijst naar art. 9, 12 lid 1, 14 lid 1 en 3, 47 lid 2 en 3 en 50.
- 42 Zie ook A. Ward, 'Access to Justice' en S. Peers, 'Taking Rights Away? Limitations and Derogation' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 137-138 en 157-159.
- 43 Zie voor uitleg paragraaf 8.7.
- 44 Zie de noot van Boeles bij C540/03 Parlement t. Raad [2006] in JV 2006/313 onder 6, ve06000854. Zie over ruimere bescherming door Hof van Justitie dan EHRM ook M. Bultmanns commentaar bij deze uitspraak in *Common Market Law Review* 2008, nr. 45, p. 245-259.
- 45 Zie ook S. Peers, 'Taking Rights Away? Limitations and Derogation' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 159.
- 46 P. Craig, *EU Administrative Law*, p. 514.
- 47 De toelichting bij art. 6 citeert de detentiegonden van art. 5 lid 1 EVRM, de toelichting bij art. 7 citeert art. 8 lid 2 EVRM.
- 48 Zie ook S. Peers, 'Taking Rights Away? Limitations and Derogation' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 164-165.
- 49 Zie SEC(2001) 380/3.
- 50 Zie Mededeling van de Commissie, De naleving van het Handvest van de grondrechten in wetgevingsvoorstellen van de Commissie, methodologie voor een systematische en grondige controle, COM(2005) 172 definitief.
- 51 COM(2005) 172 definitief, para 23.
- 52 C. McGlynn, 'Rights for Children?: The potential Impact of the European Union Charter of Fundamental rights', *European Public Law* Vol. 8, nr. 3 2002, p. 397.
- 53 Zie o.a. de considerans van de Dublin Verordening (343/2003, ve03000510) onder 15, ORI (2003/9/EG, ve03000782) onder 5, Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86/EG, ve03001574) onder 2, Richtlijn Langdurig ingezetenen (2003/109/EG, ve05000181) onder 3, KRi (2004/83/EG, ve04001791) onder 10, PRI (2005/85/EG, ve06001289) onder 8, TRI (2008/115/EG, ve09000077) onder 24.
- 54 Zie considerans ORI onder 5, KRi onder 10.
- 55 Zie considerans ORI onder 5, Dublin Verordening onder 15, KRi 2004/83/EG onder 10.
- 56 Zie considerans KRi onder 10.
- 57 Zie o.a. T54/99 max.mobil Telekommunikation Service GmbH [2002], para 48 en 57 en T-177/01 Jégo-Quéré et Cie SA [2002], para 42 en 47.
- 58 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 38, JV 2006/313 m.nt. Boeles, ve06000854.
- 59 C432/05 Unibet [2007], para 37, JV 2007/253, m.nt. Reneman, ve07000663.
- 60 Zie o.a. C432/05 Unibet [2007], para 37 waar wordt overwogen dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming opnieuw is bevestigd in art. 47 Handvest. Zie ook o.a. C303/05 Advocaten voor de Wereld [2007], EHRC 2007/80, m.nt. Zwiers, para 46 en -450/06 Varec [2008], EHRC 2008/64, para 48.
- 61 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 38. Zie vergelijkbaar C244/06 Dynamic Medien [2008], para 41, NJ 2008, 308.

EVRM.³⁷ De reikwijdte van de gewaarborgde rechten wordt volgens de toelichting bepaald door zowel de tekst van het EVRM en de protocollen als de jurisprudentie van het EHRM. Verder stelt zij dat het door het Handvest geboden beschermingsniveau nooit lager mag zijn dan het niveau dat door het EVRM wordt gewaarborgd. Artikel 53 van het Handvest bepaalt bovendien meer algemeen dat de rechten van het Handvest niet een beperking mogen vormen van of afbeuk mogen doen aan de rechten van het EVRM.

Deze bepalingen zijn in lijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het EVRM is altijd al een belangrijke inspiratiebron geweest voor de interpretatie van beginselen van gemeenschapsrecht. Het Hof verwijst regelmatig naar jurisprudentie van het EHRM en legt het EU-recht op basis daarvan uit.³⁸ Op sommige punten heeft er een dialoog plaatsgevonden tussen het Hof van Justitie en het EHRM, waarbij het Hof zich bereid heeft getoond om zijn jurisprudentie aan te passen aan die van het EHRM.³⁹ Het ligt voor de hand dat het Hof hetzelfde zal doen bij de uitleg van de rechten uit het Handvest. Omgekeerd lijkt het EU-recht ook de jurisprudentie van het EHRM te beïnvloeden. Het EHRM heeft in een aantal uitspraken naar het Handvest verwezen en zich erdoor laten inspireren.⁴⁰

Artikel 52 lid 3 staat expliciet toe dat het EU-recht een ruimere bescherming biedt dan het EVRM. Het EVRM stelt dus alleen een minimumnorm voor de interpretatie van het Handvest. Dit blijkt ook uit het Handvest zelf: sommige rechten in het Handvest zijn ruimer geformuleerd dan de rechten van het EVRM.⁴¹ Een voorbeeld is artikel 9 van het Handvest over het recht te huwen en het recht een gezin te stichten. Dit recht is niet, zoals artikel 12 EVRM, beperkt tot huwelijken tussen mannen en vrouwen van huwbare leeftijd en omvat mogelijk ook huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht.⁴² Het Hof van Justitie is het verleden al verder gegaan in zijn bescherming dan het EHRM. Het recht op effectieve rechtsbescherming⁴³ en (mogelijk) het recht op gezinsleven,⁴⁴ zijn bijvoorbeeld door het Hof al ruimer geïnterpreteerd dan door het EHRM.

3.2 Het Handvest en andere internationale verdragen

Uit artikel 53 van het Handvest volgt dat de rechten van het Handvest ook niet beperkter mogen worden uitgelegd dan andere internationale verdragen waarbij alle lidstaten of de EU partij zijn. Voor het vreemdelingenrecht zijn bijvoorbeeld het Vluchtelingenverdrag, het Verdrag tegen Foltering (CAT), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten internationaal (IVBPR) het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en het VN-Vrouwenverdrag van belang.

4 Beperking van de grondrechten van het Handvest

Het is opvallend dat de meeste bepalingen van het Handvest die grondrechten bevatten, niet vermelden of en zo ja onder welke voorwaarden deze rechten kunnen worden beperkt. Alleen het recht op menselijke waardigheid is volgens artikel 1 van het Handvest 'onschendbaar' en lijkt daarmee niet te kunnen worden beperkt.⁴⁵ Sommige specifieke artikelen, zoals artikel 17 over het recht op eigendom, bevatten voorwaarden waaronder van een recht mag worden afgeweken. Voor de meeste bepalingen geldt echter de algemene beperkingsgrond die is opgenomen in artikel 52 lid 1 van het Handvest:

'Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen

slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

De beperkingsmogelijkheden van grondrechten onder het Handvest lijken ruimer te zijn dan onder het EVRM en andere verdragen. Allereerst sluit de tekst van het Handvest beperking van grondrechten die onder het EVRM absoluut zijn, zoals het verbod van marteling en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, op het eerste gezicht niet uit. Daarnaast somt de beperkingsclausule de beperkingsgronden niet limitatief op, zoals dat in het EVRM gebeurt, maar noemt het de door de EU erkende doelstellingen van algemeen belang als grond voor beperking. Ten slotte wordt niet, zoals door het EVRM, vereist dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Ook artikel 24 Handvest, dat zijn grondslag vindt in het IVRK, lijkt verder te kunnen worden beperkt dan dat het IVRK toestaat.

Zoals al in paragraaf 3 is aangegeven, volgt echter uit artikel 52 lid 3 en 53 Handvest dat het Handvest niet zo mag worden uitgelegd, dat het minder bescherming biedt dan het EHRM en andere internationale verdragen waarbij de lidstaten partij zijn. De toelichting bij een aantal grondrechten zoekt ook aansluiting bij de (mogelijke) beperkingen die onder de relevante verdragen zijn toegestaan. Uit de toelichting op het verbod van refolement (art. 19) kan worden afgeleid dat dit verbod niet kan worden beperkt. Zij stelt dat de relevante jurisprudentie van het EHRM over artikel 3 EVRM wordt overgenomen. Overigens heeft het Hof van Justitie in *Schmidberger* erkend dat het recht op leven en het verbod op marteling volgens het EHRM absoluut zijn.⁴⁶ In de toelichting bij onder meer artikel 6 (recht op vrijheid en veiligheid) en 7 (recht op privéleven en familie en gezinsleven) is opgenomen dat de beperkingen die aan deze rechten kunnen worden gesteld dezelfde zijn als die op grond van het EHRM zijn toegestaan.⁴⁷ Op basis van het EU-recht kunnen dus geen soepelere (maar wel strengere) regels gelden voor beperking van grondrechten dan onder het EVRM of andere internationale verdragen.⁴⁸

5 Invloed op de regelgeving van de EU

De Commissie heeft op 13 maart 2001 besloten dat bij alle door het College vast te stellen wetgevingsvoorstellen of uitvoeringsbesluiten vooraf zal worden nagegaan of zij verenigbaar zijn met het Handvest.⁴⁹ Bovendien wordt sindsdien voor wetgevingsvoorstellen en uitvoeringsbesluiten waarbij een bijzondere samenhang met de grondrechten bestaat een formele verklaring van verenigbaarheid in de tekst opgenomen in de vorm van een overweging waarin de naleving van het Handvest wordt vastgesteld. In sommige voorstellen wordt naar specifieke bepalingen van het Handvest verwezen.⁵⁰ Wanneer in een voorstel naar het Handvest wordt verwezen, wordt in de toelichting bij het voorstel een passage opgenomen waarin beknopt de redenen worden weergegeven waarom kan worden aangenomen dat de grondrechten zijn geëerbiedigd.⁵¹ Als gevolg van deze werkwijze worden nu bijvoorbeeld kinderrechten systematisch betrokken bij de totstandkoming van regelgeving op gebieden die kinderen raken.⁵²

In de op basis van (het oude) artikel 63 EG-Verdrag vastgestelde richtlijnen en verordeningen op het gebied van asiel en migratie zijn dergelijke overwegingen meestal te vinden. Veel van deze maatregelen stellen in de considerans dat zij de grondrechten die in het Handvest zijn opgenomen in acht nemen of eerbiedigen.⁵³ Sommige consideransen verwijzen naar specifieke

ke artikelen zoals het recht op menselijke waardigheid,⁵⁴ het recht op asiel⁵⁵ en het verbod van refolement.⁵⁶

6 Het Handvest in de jurisprudentie van het Hof van Justitie

De Advocaten-Generaal, het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie hebben het Handvest al voordat het bindend werd gebruikt als inspiratiebron. Het Gerecht van Eerste aanleg refereerde al vrij snel aan het Handvest.⁵⁷ Het Hof van Justitie deed dit voor het eerst in de zaak *Parlement t. de Raad* over de Gezinsherenigingsrichtlijn. In die uitspraak wees het Hof er nog op dat in de considerans van de betreffende richtlijn expliciet werd verwezen naar het Handvest.⁵⁸ In latere uitspraken verwees het Hof ook naar het Handvest in zaken waarin geen verwijzing naar het Handvest in de relevante regelgeving was opgenomen.⁵⁹

In de uitspraken van het Hof van Justitie werd het Handvest meestal gebruikt als (hernieuwde) bevestiging van het bestaan van een algemeen beginsel van EU-recht en werden verder geen verdere overwegingen gewijd aan de betekenis van het Handvest.⁶⁰ In *Parlement t. de Raad* overweegt het Hof meer uitgebreid dat artikel 7 en 24 van het Handvest in samenhang gelezen de verplichtingen die volgen uit artikel 8 EVRM en het IVRK bevestigen.⁶¹ In de daarop volgende overwegingen wordt echter alleen de jurisprudentie van het EHRM genoemd en speelt het Handvest geen rol meer.⁶² Het Handvest lijkt in deze uitspraken weinig toe te voegen aan de bescherming die al door beginselen van EU-recht werd geboden.

In uitspraken van het Hof van na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009, lijkt daarin vooralsnog niet veel verandering te zijn gekomen. Het Hof heeft in meerdere zaken wel overwogen dat het Handvest nu dezelfde rechtskracht heeft als de Verdragen.⁶³ In *Chakroun*⁶⁴ en *Salahadin Adbdulla*⁶⁵ overweegt het Hof onder verwijzing naar de considerans van de richtlijn dat de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn respectievelijk de Kwalificatierichtlijn (hierna ook: KRI)⁶⁶ moeten worden geïnterpreteerd in het licht van zowel internationale verdragen als de bepalingen van het Handvest. In *Detiâek* stelt het Hof dat een bepaling van een richtlijn niet mag worden uitgelegd op een wijze waardoor een grondrecht uit het Handvest (in dit geval het recht van een kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden) zou worden geschonden.⁶⁷

Maar nog steeds wordt het Handvest in een aantal zaken alleen genoemd als bevestiging van een al bestaand beginsel van EU-recht. Zo overwoog het Hof in *Kücüdeveci* dat het verbod op leeftijdsdiscriminatie een algemeen beginsel van EU-recht is en voegt daar vervolgens aan toe dat ook artikel 21, lid 1 Handvest leeftijdsdiscriminatie verbiedt.⁶⁸ In andere uitspraken gebruikt het Hof het Handvest als ondersteuning van andere door hem gebruikte argumenten. In *Chakroun* vindt het Hof allereerst in de tekst en het systeem van de richtlijn, en pas daarna in artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest, steun voor zijn oordeel dat in nationale regelgeving over de inkomenseis geen onderscheid mag worden gemaakt tussen gezinshereniging en gezinsvorming.⁶⁹ In *Detiâek* legt het Hof een bepaling van Richtlijn 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid uit. Het Hof komt op basis van de tekst van de richtlijn tot een bepaalde uitleg. Vervolgens vindt het Hof steun voor deze interpretatie in artikel 24 lid 3 van het Handvest.⁷⁰

- 62 Zie het commentaar van M. Bulterman bij C540/03 Parlement t. Raad [2006] in *Common Market Law Review* 2008, nr. 45, p. 256.
- 63 Zie C555/07 Küçüdeveci [2010], ECHR 2010/42 m.nt. De Mol, para 22, en C578/08 Chakroun [2010], JV 2010/177, m.nt. Groenendijk, ve10000350, para 44, EHRC 2010/43 m.nt. Wiesbrock.
- 64 C578/08 Chakroun [2010], para 44, ve10000350.
- 65 C175/08, C176/08, C178/08 en C179/08 Salahadin Abdulla [2010], JV 2010/123, para 54, ve10000328.
- 66 Richtlijn 2004/83/EG, ve04001791.
- 67 C403/09 PPU Detiák [2010], para 55, NJB 2010, 43.
- 68 C555/07 Küçüdeveci [2010], para 21-22, Zie ook C317/08, C318/08, C319/08 en C320/08 Alassini [2010], para 61.
- 69 C578/08 Chakroun [2010], para 59-63, ve10000350.
- 70 C403/09 PPU Detiák [2010], para 53-59, ve10000012.
- 71 A. Ward, 'Access to Justice' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 129-130.
- 72 A. Ward, 'Access to Justice' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 130.
- 73 Zie ook paragraaf 8.7.
- 74 Op www.rechtspraak.nl gaf een zoekopdracht op "Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie" slechts 29 treffers.
- 75 CBB 28 september 2005, AWB 04/474, para 5.3.
- 76 ABRvS 25 november 2009, nr. 200807964/1/M1, para 2.4.1.
- 77 ABRvS 20 augustus 2008, nr. 200708387/1.
- 78 Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 november 2006, nr. 200600657/1, ro 2.3.2 en 2.6.
- 79 ABRvS 22 november 2006, nr. 200600 612/1, ro 2.5.1. Zie ook ABRvS 22 november 2006, nr. 200600657/1.
- 80 CRvB 26 april 2010, 08/2917 AW, ro 3.6 en conclusie in 3.12.
- 81 Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2010, LJN nr. BL6952.
- 82 Verordening 343/2003, ve03000510.
- 83 ABRvS25 november 2009, nr. 200905898/1/V3, ve09001684. In andere uitspraken waarin een grief was gebaseerd op art. 18 Handvest werd een ongemotiveerde uitspraak gedaan. Zie bijvoorbeeld uitspraken van 10 maart 2010, nr. 201000810/1/V3 en 19 januari 2010, nr. 200908428/1/V3.
- 84 De preambules van diverse VN Verdragen zoals het IVBPR, het CAT, het IVRK en het IVESCR verwijzen naar deze overweging. Het EVRM noemt het recht op menselijke waardigheid niet, alleen het dertiende protocol bij het EVRM dat de doodstraf afschaft doet dat wel.
- 85 McGoldrick merkt op dat het Handvest hiermee sterker is dan de UVRM en het IVBPR en IVESCR 'as it appears to formulate human dignity as a substantive rights rather than as a philosophical basis for other rights. D. McGoldrick, 'The Charter and UN Human Rights Treaties', in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*.
- 86 C377/98 Nederland t. Europees Parlement en Raad van de Europese Unie [2001], para 70 en para 197 van de opinie van AG Jacobs bij deze uitspraak. Zie ook C36/02 Omega [2004], EHRC 2004/103, m.nt. Gerards, C341/05 Laval un Parteneri [2007], JAR 2008/21 en C13/94 P. t. S [1996], para 22, JAR 1996/170.
- 87 Zie de opinie van AG Stix-Hackl bij C36/03 Omega [2004], para 82-91.
- 88 Richtlijn 2003/9/EG.
- 89 Zie Art. 3 ORI: derdelanders die een asielerzoek hebben ingediend en als asielzoeker op het grondgebied van een EU-lidstaat mogen verblijven. Personen die geen rechtmatig verblijf (meer) hebben, vallen dus niet onder de reikwijdte van de richtlijn.
- 90 Zie art. 13 en 14, en voor specifieke groepen 17-19 van de richtlijn.
- 91 Recommendation of the Commissioner for Human Rights on the implementation of the right to housing, 30 June 2009. CommDH(2009)5, www.coe.int, para 3.3.2.
- 92 Het Europese Comité voor Sociale Rechten verwees ook naar deze aanbeveling in zijn beslissing van 20 oktober 2009, nr. 47/2008 Defence for Children International t. Nederland, ve10000325.
- 93 S. Peers, 'Taking Rights Away? Limitations and Derogation' in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 178.
- 94 Europese Comité voor Sociale Rechten 20 oktober 2009, nr. 47/2008 Defence for Children International t. Nederland, JV 2010/150, m.nt. Larsson en Minderhoud, ve10000325, EHRC 2010/55 m.nt. Donders en Brouwer.
- 95 Zie art. 12 lid 2, 14 en 17 KR.
- 96 Art. 8 lid 4 van richtlijn 2008/115/EG, ve09000077.

6.1 Mogelijke betekenis Handvest in de toekomst

Dat het Hof het Handvest tot nu toe alleen heeft gebruikt ter bevestiging van bestaande beginselen van EU-recht en als ondersteuning van andere argumenten voor een bepaald standpunt, sluit niet uit dat het Handvest in de toekomst in sommige zaken een belangrijker of zelfs doorslaggevende rol zal spelen. Sommige rechten, waarvan het tot nu toe twijfelachtig was of ze voldoende universeel waren om als fundamenteel te worden aangemerkt, kunnen op basis van het Handvest door het Hof als fundamenteel recht in een zaak worden betrokken. Ward noemt als voorbeeld artikel 37 van het Handvest dat bepaalt dat een hoog niveau van milieubescherming moet worden gewaarborgd.⁷¹ Verder biedt, zoals al in paragraaf 1 en 3 is uiteengezet, het Handvest op sommige punten ruimere bescherming dan het EVRM of andere relevante verdragen. Het ligt voor de hand dat het Hof belangrijke betekenis aan het Handvest zal toekennen wanneer deze punten aan de orde zijn.⁷² Verder kan het feit dat een recht is opgenomen in het Handvest mogelijk extra gewicht geven wanneer een belangenafweging moet plaatsvinden. Zo zou kunnen worden betoogd dat procedurele waarborgen bijzonder van belang zijn wanneer een door het Handvest erkend recht aan de orde is. Aan de belangen van een lidstaat om een procedurele waarborg te beperken (efficiëntie, beperking van kosten), zou dan mogelijk minder gewicht toekomen.⁷³

7 Het Handvest in de jurisprudentie van de Nederlandse rechter

De rechten van het Handvest dienen, net als algemene beginselen van EU-recht, niet alleen door het Hof van Justitie te worden toegepast, maar juist ook door de nationale rechter. De jurisprudentie van de Nederlandse rechters over het Handvest is echter nog zeer beperkt.⁷⁴ In sommige uitspraken van voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werd het beroep op het Handvest afgewezen, omdat het Handvest niet bindend was⁷⁵ of aangemerkt als een beroep op het corresponderende recht uit het EVRM.⁷⁶ In andere uitspraken viel de zaak buiten de reikwijdte van het EU-recht, zodat het Handvest op grond van artikel 51 lid 1 Handvest toepassing miste.⁷⁷ Soms toetste de rechter wel aan het Handvest, ondanks de niet-bindende status ervan.⁷⁸ De Raad van State concludeerde in enkele zaken dat een recht uit het Handvest niet was geschonden, onder verwijzing naar zijn oordeel dat het corresponderende recht uit het EVRM niet was geschonden.⁷⁹

In enkele uitspraken van na 1 december 2009 wordt het Handvest nadrukkelijker betrokken in de overwegingen van de Nederlandse rechter. De Centrale Raad van Beroep komt in een uitspraak van 26 april 2010 tot de conclusie dat het algemeen gemeenschapsrechtelijk beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd zich verzet tegen ongevraagd ontslag van ambtenaren binnen de sector Rijk vanwege het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Bij de beschrijving van het toepasselijke wettelijke kader verwijst de Centrale Raad naar artikel 21 Handvest en de uitspraak van het Hof van Justitie in *Küçüdeveci*.⁸⁰ Het Gerechtshof Amsterdam overweegt in een uitspraak van 4 maart 2010 dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en artikel 41 Handvest volgt dat een belanghebbende het recht het heeft om te worden gehoord voordat een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.⁸¹

In vreemdelingenzaken lijkt nog weinig beroep te zijn gedaan op het Handvest. Alleen in Dublinzaken, waarin getracht wordt overdracht aan Griekenland (of een andere EU-lidstaat) te voorkomen, wordt vrij standaard verwezen naar het recht op asiel van artikel 18 Handvest. In een uitspraak van 25 november 2009 van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State had

de vreemdeling betoogd dat uit de considerans van de Dublin-verordening (hierna ook: DV),⁸² waarin mede wordt verwezen naar artikel 18 van het Handvest, en uit paragraaf C3/2.3.6.1 Vc, alsmede uit de Kwalificatierichtlijn valt af te leiden dat een vreemdeling die in Griekenland geen kans maakt op een zorgvuldige asielprocedure, niet mag worden overgedragen. De Afdeling besteedt in haar uitspraak geen aandacht aan het Handvest. Zij oordeelt dat de door de vreemdeling ingeroepen richtlijnen op zichzelf noch in samenhang met de Verordening of met het nationale beleid, grond geven voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet meer op het interstatelijk vertrouwensbeginsel zou mogen beroepen, indien deze richtlijnen door Griekenland niet ten volle worden nageleefd.⁸³

8 Mogelijke relevantie van het Handvest voor het vreemdelingenrecht

In deze paragraaf zal aandacht worden besteed aan een aantal rechten uit het Handvest die (in de toekomst) bijzonder van belang kunnen zijn voor het vreemdelingenrecht. Achtereenvolgens zullen het recht op menselijke waardigheid, het recht op vrijheid, het recht op privé-, gezins- en familieleden, het recht op asiel, het verbod van collectieve uitzetting en refoulement, de rechten van het kind, het recht op behoorlijk bestuur en het recht op effectieve rechtsbescherming worden besproken. Natuurlijk kunnen ook andere rechten dan deze relevant zijn in vreemdelingenzaken, zoals bijvoorbeeld het verbod van discriminatie, onder meer op grond van nationaliteit (art. 21) en het recht op gezondheidszorg (art. 35).

8.1 Menselijke waardigheid (art. 1)

Artikel 1 van het Handvest stelt: 'De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.' Volgens de toelichting bij deze bepaling is het recht op menselijke waardigheid de grondslag van alle grondrechten. De toelichting verwijst naar de preambule van de Universele verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) waarin wordt overwogen dat 'erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld'.⁸⁴ Volgens de toelichting bij Artikel 1 Handvest mag geen van de in het Handvest vastgelegde rechten worden gebruikt om de waardigheid van anderen te schenden. Er kan bovendien geen afbreuk aan de menselijke waardigheid worden gedaan, zelfs niet als een recht wordt beperkt.⁸⁵ Artikel 1 Handvest bevestigt de jurisprudentie van het Hof van Justitie, dat in *Nederland t. Parlement en Raad* overwoog dat het zijn taak is 'om bij zijn toetsing van de overeenstemming van de handelingen van de instellingen met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht toe te zien op de eerbiediging van het fundamentele recht op menselijke waardigheid en op menselijke integriteit'.⁸⁶

Het recht op menselijke waardigheid kan, vaak in combinatie met andere grondrechten uit het Handvest,⁸⁷ op verschillende terreinen van belang zijn voor het vreemdelingenrecht. In de eerste plaats kan het recht een rol spelen in kwesties rond opvang van asielzoekers die binnen de reikwijdte van de Opvangrichtlijn (hierna ook: ORI)⁸⁸ vallen.⁸⁹ De considerans van de Opvangrichtlijn verwijst ook naar het recht op menselijke

waardigheid. In de eerste plaats moeten verblijfsomstandigheden voor asielzoekers⁹⁰ voldoen aan de standaard van menselijke waardigheid. Voor concrete invulling daarvan zou het Hof van Justitie aansluiting kunnen zoeken bij de aanbeveling van de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa over het recht op huisvesting,⁹¹ waarin staat dat Staten ten minste tijdelijke opvang moeten bieden aan daklozen en dat die opvang moet voldoen aan eisen van veiligheid, gezondheid en hygiëne.⁹² Verder dienen lidstaten bij de beperking of intrekking van opvangvoorzieningen (artikel 16 ORI) in het recht op menselijke waardigheid te eerbiedigen. Peers stelt bijvoorbeeld dat '*the option of denying social and housing assistance to asylum seekers who make late applications, permitted by Article 16 of Directive 2003/9 is arguably (when exercised) in breach both of the right to human dignity, described in Article 1 itself as 'inviolable' and Article 3 ECHR, given the level of destitution which such denial of benefits creates.*'⁹³ In dit licht speelt ook artikel 34 lid 3 Handvest (het recht op sociale bijstand en bij-

Op basis van het EU-recht kunnen dus geen soepelere regels gelden voor beperking van grondrechten dan onder het EVRM.

stand voor huisvesting) een rol. Dit artikel is gebaseerd op 13, 30 en 31 van het ESH. Het Hof van Justitie zal zich voor de interpretatie van dit recht mogelijk laten inspireren door de uitspraken van het Europese Comité voor Sociale Rechten dat toezicht houdt op de naleving van het ESH. Dit comité heeft geoordeeld dat het onthouden van opvang aan niet-rechtmatig verblijvende kinderen een schending oplevert van artikel 31 ESH, mede omdat het in strijd is met het respect voor de menselijke waardigheid.⁹⁴ Hoewel niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen niet onder de reikwijdte van de Opvangrichtlijn vallen, blijkt wel uit deze uitspraak dat onthouden van opvangvoorzieningen aan (minderjarige) personen een schending van het recht op menselijke waardigheid kan opleveren.

Ook de Kwalificatierichtlijn verwijst in zijn preambule naar het recht op menselijke waardigheid. Deze richtlijn bevat een recht op toegang tot huisvesting, sociale voorzieningen en gezondheidszorg voor personen die in aanmerking komen voor een vluchtelingenstatus of een subsidiaire beschermingsstatus. Bij de interpretatie van deze bepalingen zal het recht op menselijke waardigheid moeten worden gewaarborgd. Verder kan het recht op menselijke waardigheid mogelijk met succes worden ingeroepen in zaken waarin aan personen die op grond van het EU-verbod van refoulement niet mogen worden uitgezet naar het land van herkomst, op grond van de Kwalificatierichtlijn een status en de daarbij behorende voorzieningen wordt onthouden. Het gaat bijvoorbeeld om vreemdelingen die een gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid of die van bescherming zijn uitgesloten, omdat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat zij zich hebben schuldig gemaakt aan misdrijven die vallen onder artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.⁹⁵

Het recht op menselijke waardigheid zal tenslotte waarschijnlijk ook een rol gaan spelen bij de interpretatie van de Terugkeerlijn als het gaat om de wijze van uitzetting⁹⁶ en deten-

- 97 Art. 16-18 van richtlijn 2008/115/EG.
- 98 Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote Kamer) 19 februari 2009, nr. 3455/05 (A e.a. t. VK), para 128, JV 2009/142 m.nt. Spijkerboer en Van Kempen, ve09000285. Zie ook art. 10 lid 1 IVBPR.
- 99 EHRM 29 januari 2008, nr. 13229/03 (Saadi t. VK), para 74, JV 2008/104 m.nt. Cornelisse, ve08000267.
- 100 EHRM 19 januari 2010, nr. 41442/07 (Muskhadzhiyeva t. België), para 62, JV 2010/119 m.nt. Cornelisse, ve10000147 en EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03 (Mayeka and Mitunga t. België), para 83, JV 2007/29, m.nt. Battjes, ve06001361..
- 101 C540/03 Parlement t. Raad [2006], C578/08 Chakroun [2010], ve10000350.
- 102 Noot van P. Boeles bij C540/03 Parlement t. Raad [2006] in JV 2006/313 onder punt 6, ve06000854.
- 103 Zie bijvoorbeeld art. 7 lid 1 over bewegingsvrijheid en 14 lid 1 over materiële opvangvoorzieningen.
- 104 Zie art. 23 KRI.
- 105 Zie considerans onder 22 en art. 5 onder a TRI.
- 106 Zie voor de toepassing van het recht op privéleven het artikel van B. Aarrass, 'Artikel 8 EVRM als middel tegen uitzetting: de moeizame integratie van 'privéleven' in migratiezaken', in: A&MR 2010, p. 176-184, ve10000789.
- 107 Zie ook M. Gil-Bazo, 'The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law', *Refugee Survey Quarterly*, Vol 27 No 3 2008.
- 108 Protocol Nr. 24 inzake asiel voor onderdanen van lidstaten van de Europese Unie.
- 109 Zie ook H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2006, p. 113.
- 110 H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, p. 113. Zie ook M. Gil-Bazo, 'The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law', *Refugee Survey Quarterly*, Vol 27 No 3 2008, p. 50 en 52.
- 111 Zie voor het EVRM bijvoorbeeld EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87 etc. (Vilvarajah e.a. t. VK), ve09000244, para 102. Art. 14 UVRM erkent wel het recht van een ieder om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging.
- 112 Art. 13 KRI.
- 113 Art. 18 KRI.
- 114 H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, p. 114.
- 115 De Dublinverordening is er volgens overweging 15 van de considerans ook op gericht het recht op asiel volledig te waarborgen.
- 116 Zie ook paragraaf 7.
- 117 Zie het artikel van Bonroy, Rafi en Talsma in deze A&MR.
- 118 De toelichting verwijst hier ook naar art. 13 IVBPR.
- 119 Zie H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, p. 115.
- 120 De toelichting verwijst specifiek naar EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88 (Soering t. VK) en 17 december 1996, nr. 25964/94 (Ahmed t. Oostenrijk).
- 121 C465/07 Elgafaji [2009], para 28, JV 2009/111 m.nt. Spijkerboer, ve09000233.
- 122 Zie ook H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, p. 115-116.
- 123 Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote kamer) 4 februari 2005, nrs. 46827/99 en 46951/99 (Mamatkulov en Askarov t. Turkije), para 88-91, JV 2005/89 m.nt. Vermeulen en De Vries, ve05000256.
- 124 Zie toelichting bij art. 24. Het is onduidelijk waarom juist deze en niet andere rechten uit het IVRK in het Handvest zijn opgenomen. Zie C. McGlynn, 'Rights for Children?: The potential Impact of the European Union Charter of Fundamental rights', *European Public Law*, Vol. 8, nr. 3 2002, p. 394.
- 125 C403/09 PPU Detiák [2010], para 53-59, ve10000012.
- 126 Zie o.a. art. 18 ORI, art. 17 lid 6 PRI, overweging 12 considerans KRI en art. 5 onder a en 17 lid 5 TRI.
- 127 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 57-59.
- 128 Zie bijvoorbeeld EHRM 19 januari 2010, nr. 41442/07 (Muskhadzhiyeva t. België), para 62 (art. 3 en 5 EVRM) en 23 juni 2008, nr. 1638/03 (Maslov t. Oostenrijk) para 82-83 (art. 8 EVRM), JV 2008/267 m.nt. Boeles, ve08001098.
- 129 Europese Comité voor Sociale Rechten 20 oktober 2009, nr. 47/2008 Defence for Children International t. Nederland.

tiemomstandigheden.⁹⁷ Volgens de vaste jurisprudentie van het EHRM is een Staat verplicht ervoor zorg te dragen dat personen worden gedetineerd onder omstandigheden die verenigbaar zijn met het respect voor menselijke waardigheid. De Staat dient onder meer het fysieke en mentale welzijn van een deteneerde te beschermen.⁹⁸

8.2 Het recht op vrijheid (art. 6)

Artikel 6 Handvest bepaalt dat eenieder het recht heeft op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. In de toelichting bij dit artikel staat dat dit recht correspondeert met artikel 5 EVRM en wordt verwezen naar de beperkingsgronden die in artikel 5 lid 1 EVRM zijn opgenomen. In de toelichting is ook de tekst van de rest van artikel 5, waaronder het recht op informatie over de redenen van de arrestatie (lid 2) en op een rechtsmiddel tegen de detentiemaatregel (lid 4) opgenomen.

Artikel 7 ORI, artikel 18 PRI en 15 tot 18 TRI bevatten minimumnormen voor de detentie van asielzoekers respectievelijk illegaal verblijvende derdelanders. Deze bepalingen dienen te worden geïnterpreteerd met behulp van artikel 6 Handvest. Daarbij moeten het Hof van Justitie en de nationale rechter de jurisprudentie van het EHRM over artikel 5 EVRM als minimumnorm hanteren. Dit betekent onder meer dat asielzoekers en illegaal verblijvende derdelanders alleen op een van de gronden van artikel 5 lid 1 EVRM mogen worden gedetineerd (meestal ter fine van uitzetting of ter voorkoming van illegale binnenkomst). Volgens de jurisprudentie van het EHRM mag de detentie niet willekeurig zijn. Daarom moet de detentie:

*'be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that "the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country"; and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued'.*⁹⁹

In het geval van detentie van kinderen moet bovendien rekening gehouden worden met het belang van het kind en andere rechten uit het IVRK.¹⁰⁰

Mogelijk biedt artikel 6 Handvest ruimere bescherming dan artikel 5 EVRM, bijvoorbeeld wanneer aan eerstgenoemde bepaling inhoud wordt gegeven op basis van EU-regelgeving, zoals de Terugkeerrichtlijn. Uit de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat in elk individueel geval en vooral als het gaat om alleenstaande minderjarigen en gezinnen met minderjarigen, moet worden beoordeeld of er alternatieven zijn voor detentie. Bovendien dient de detentie zo kort mogelijk in geen geval langer dan 18 maanden te duren. Deze eisen gaan verder dan die onder artikel 5 EVRM worden gesteld. Betoogd kan worden dat de eisen van de Terugkeerrichtlijn moeten worden ingelezen in artikel 6 Handvest en daarmee ook gelden voor de vreemdelingendetentie die valt binnen de reikwijdte van de detentie bepalingen van de Opvang- en Procedurerichtlijn.

Ten slotte moeten de nationale rechtsmiddelen tegen een detentiemaatregel, vereist door artikel 21 ORI, 18 lid 2 PRI en 15 lid 2 TRI, ten minste voldoen aan de waarborgen die volgen uit artikel 5 lid 4 EVRM. Het is goed mogelijk dat het Hof van Justitie de eisen die volgen uit het EU-recht op effectieve rechtsbescherming ook toepast op rechtsmiddelen tegen detentiemaatregelen die vallen binnen de reikwijdte van het EU-recht. Het gevolg kan zijn dat het EU-recht meer bescherming biedt dan artikel 5 lid 4 EVRM, bijvoorbeeld door normen die gebaseerd zijn op de

artikel 6 EVRM jurisprudentie toe te passen op rechtsmiddelen tegen detentiemaatregelen.

8.3 Het recht op privé-, familie- en gezinsleven (art. 7)

Artikel 7 Handvest bevat het recht op eerbiediging van privé- en familie- en gezinsleven en is gebaseerd op artikel 8 EVRM. Artikel 7 Handvest heeft, zoals al eerder is opgemerkt, een rol gespeeld in de twee zaken over de interpretatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn.¹⁰¹ In die zaken, en ook in andere uitspraken is de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 8 EVRM een belangrijke leidraad geweest. Artikel 7 garandeert tenminste dezelfde en mogelijk zelfs meer bescherming dan die bepaling. Boeles wijst in zijn noot bij *Parlement t. de Raad* op een aantal formuleringen van het Hof van Justitie die erop duiden dat het Hof van Justitie het recht op gezinsleven ruimer interpreteert dan het EHRM.¹⁰²

Het recht op gezinsleven is niet alleen relevant in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn, maar ook voor de interpretatie van bijvoorbeeld de Opvangrichtlijn,¹⁰³ Kwalificatierichtlijn¹⁰⁴ en de Terugkeerrichtlijn.¹⁰⁵ Mogelijk zal ook het recht op privé- en de jurisprudentie van het EHRM daarover, in de toekomst een rol gaan spelen bij de interpretatie van het EU-asiel- en migratierecht.¹⁰⁶

8.4 Het recht op asiel (art. 18)

Artikel 18 garandeert het recht op asiel met inachtneming van het Vluchtelingenverdrag en overeenkomstig het EU-Verdrag en het Verdrag betreffende de werking van de EU. Uit de tekst van het artikel blijkt niet voor wie het recht op asiel geldt.¹⁰⁷ Artikel 63 EG-Verdrag, nu vervangen door artikel 78 VwEU en de daarop gebaseerde asielmaatregelen, waaronder de Kwalificatierichtlijn, geldt echter alleen voor derdelanders. Het Protocol inzake asiel voor onderdanen van lidstaten van de EU bepaalt immers dat de EU-lidstaten een asielverzoek van een onderdaan van een andere lidstaat alleen in een zeer beperkt aantal gevallen in behandeling nemen. Wanneer een lidstaat toch eenzijdig besluit een dergelijk asielverzoek in behandeling te nemen, dient hij de aanvraag te behandelen op basis van het vermoeden dat zij duidelijk ongegrond is.¹⁰⁸ Volgens de toelichting bij artikel 18 eerbiedigt deze bepaling het Protocol inzake asiel. Ook de verwijzing in artikel 18 Handvest naar de Verdragen lijkt daarop te duiden.¹⁰⁹ Dat zou betekenen dat EU-onderdanen nog steeds alleen in de zeer uitzonderlijke situaties beschreven in het protocol in een andere lidstaat voor asiel in aanmerking komen.

Het is de vraag of het recht op asiel alleen geldt voor vluchtelingen of ook voor personen die in aanmerking komen voor andere vormen van bescherming, zo als subsidiaire bescherming. In artikel 78 lid 1 VwEU verwijst het woord 'asiel' naar vluchtelingen en wordt het onderscheiden van subsidiaire bescherming en tijdelijke bescherming. In artikel 78 lid 2 wordt echter gesproken van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat mede een subsidiaire beschermingsstatus omvat. Battjes stelt dat het recht op asiel niet beperkt is tot vluchtelingen en wijst daarbij ook op het hierboven genoemde Protocol inzake asiel dat niet alleen op vluchtelingen van toepassing is.¹¹⁰

Inhoud van het recht op asiel

Wat de precieze inhoud is van het recht op asiel is niet geheel duidelijk. Internationale verdragen erkennen geen recht op asiel, maar alleen een verbod van refoulement.¹¹¹ Het Vluchtelingenverdrag kent wel rechten toe aan vluchtelingen, maar omvat ook geen recht op asiel. Volgens de toelichting bij artikel

18 is het recht op asiel gebaseerd op artikel 63 EG-Verdrag, nu vervangen door artikel 78 VwEU. Artikel 78 VwEU stelt als doel voor het gemeenschappelijk beleid inzake asiel, subsidiaire bescherming en tijdelijke bescherming een 'passende status' te verlenen aan iedere onderdaan van een derde land die internationale bescherming behoeft. De Kwalificatierichtlijn bevat het recht op vluchtelingenstatus voor personen die als vluchteling worden erkend¹¹² en een recht op een subsidiaire beschermingsstatus voor personen die subsidiaire bescherming genieten.¹¹³ Aan die status zijn diverse rechten verbonden, waaronder het recht op een verblijfstitel en diverse sociale rechten. Men zou kunnen betogen dat deze in de Kwalificatierichtlijn opgenomen rechten een uitwerking zijn van het EU-recht op asiel. Voor de interpretatie van deze rechten vormt het Vluchtelingenverdrag de ondergrens (maar niet de bovengrens).

Artikel 18 Handvest bepaalt dat het recht op asiel moet worden *gegarandeerd*. Battjes wijst er terecht op dat dit geen verplichting voor lidstaten met zich meebrengt om aan alle personen die internationale bescherming behoeven asiel toe te kennen. Lidstaten blijven de mogelijkheid houden om personen die internationale bescherming nodig hebben over te dragen aan een andere lidstaat of een veilig derde land. Dat mag echter alleen onder de voorwaarde dat het recht op asiel daar gegarandeerd is.¹¹⁴ Hieruit zou volgen dat overdracht of uitzetting naar landen zoals Griekenland, waar het recht op asiel niet (of onvoldoende) gegarandeerd, in strijd is met het recht op asiel.¹¹⁵ In het kader van Dublinzaken is veelvuldig een beroep gedaan op artikel 18 Handvest.¹¹⁶ Het wordt dan ook tijd dat de nationale rechter en eventueel het Hof van Justitie zich uitsprekt over de vraag of artikel 18 Handvest lidstaten kan verplichten op grond van artikel 3 lid 2 DV af te zien van overdracht aan een lidstaat waar het recht op asiel niet is gewaarborgd.¹¹⁷

8.5 Het verbod van collectieve uitzetting en refoulement (art. 19)

Artikel 19 lid 1 verbiedt collectieve uitzetting en heeft volgens de toelichting bij het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 4 van het vierde protocol bij het EVRM. Het artikel beoogt te waarborgen dat er voorafgaand aan elke beslissing een specifiek onderzoek plaatsvindt en dat er geen algemene maatregel tot uitzetting van alle personen met de nationaliteit van een bepaalde staat kan worden genomen.¹¹⁸

Artikel 19 lid 2 verbiedt uitzetting en uitlevering aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen. Deze bepaling overlapt met artikel 4 van het Handvest dat de letterlijke tekst van artikel 3 EVRM bevat. De bewoording van artikel 19 lid 2 wijkt af van artikel 3 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM onder dit artikel. Het biedt ruimere bescherming omdat het de doodstraf expliciet noemt en beperktere bescherming omdat het risicocriterium (ernstig risico) strenger lijkt dan onder het EVRM (reëel risico).¹¹⁹ De toelichting stelt echter dat artikel 19 lid 2 de relevante jurisprudentie van het EHRM over artikel 3 EVRM overneemt.¹²⁰ Dat het Hof van Justitie deze EHRM-jurisprudentie volgt, blijkt ook expliciet uit *Elgafaji*. Daarin overwoog het Hof dat het in artikel 3 EVRM verankerde grondrecht deel uit maakt van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en dat bij de uitlegging van de draagwijdte van dit recht in de communautaire rechtsorde rekening wordt gehouden met de rechtspraak van het EHRM.¹²¹ Nu het IVBPR en zeer waarschijnlijk ook het CAT bronnen van inspiratie zijn voor de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, ligt het voor de hand dat het Hof van Justitie ook rekening houdt met de refoulement

- 130 C540/03 Parlement t. Raad [2006], para 57.
- 131 C244/06, Dynamic Medien [2008], para 40.
- 132 Sommigen vreesden dat het Hof kinderrechten ondergeschikt zou maken aan economische rechten. Zie C. McGlynn, 'Rights for Children?: The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights', *European Public Law*, Vol. 8, nr. 3 2002, p. 395.
- 133 C244/06, Dynamic Medien [2008], para 42.
- 134 Voor vreemdelingenzaken zijn bijvoorbeeld van belang General Comment No 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin en No 12 (2009) The right of the child to be heard, te vinden op www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm.
- 135 Zie J. Dutheil de la Rochère, 'The EU Charter of Fundamental Rights, Not binding but influential: the Example of Good Administration, Administration' in: A. Arnulf, P. Eeckhout en T. Tridimas (red.), *Continuity and change in EU law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008, p. 169. Reichel stelt dat er onder wetenschappers discussie is over de vraag of art. 41 de lidstaten bindt. J. Reichel, between Supremacy and Autonomy, in: Bernitz, Nergelius en Cardner (red.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International 2008, p. 267.
- 136 ABRvS 22 november 2006, nr. 200600657/1, ro 2.6 en nr. 200600612/1, ro 2.5.1.
- 137 C379/08 and C380/08, ERG e.a. [2010], para 54-56, JM 2010/51 m.nt. Douma. Zie ook C28/05 Dokter [2006], para 74, AB 2006, 390 en T228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d' Iran [2006], para 119, NJB 2007, 639.
- 138 Zie bijvoorbeeld C51/92P Hercules Chemicals NV [1999], para 75.
- 139 Zie C28/05, Dokter [2006], para 74, C32/95P Lisrestal [1996], para 21, C269/90 Technische Universität München [1991], para 25.
- 140 Zaak 222/86 UNECTEF v. Heylens e.a. [1987] para 15, C70/95 Sodemare SA [1997], para 19, NJ 1998, 638.
- 141 Zie bijvoorbeeld art. 16 lid 4 ORI, art. 9 PRI, art. 12 Tri, art. 19 (2) en 20 (1) (e) DV.
- 142 Zie voor een goed voorbeeld Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2010, LJN nr. BL6952.
- 143 Zie A. Ward, 'Access to Justice' en D. Shelton, 'Remedies and the Charter of Fundamental Rights of the European Union', beide in: S. Peers en A. Ward (red.), *The eu charter of fundamental rights*, p. 138 en 357-358.
- 144 EHRM 5 oktober 2000, nr. 39652/98 (Maaouia t. Frankrijk), JV 2000/264, m.nt. Boeles, ve03000755.
- 145 Zie voor toepassing van dit beginsel in een vreemdelingenzaak C327/02, Panayotova [2004], JV 2005/2, ve04001915.
- 146 C175/08, C176/08, C178/08 en C179/08 Salahadin Abdulla [2010], para 89-90, ve10000328.
- 147 In EHRM 2 maart 2006, nr. 879/02 (Devrim Turan t. Turkije), para 47 overweegt het Hof 'that the nature of the right safeguarded under Article 3 has implications for Article 13'. Zie ook EHRM 25 oktober 1996, nr. 70/1995/576/662 (Chahal t. VK), RV 1996, m.nt. Vermeulen, ve07002093.
- 148 Zie bijvoorbeeld EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05 (A. e.a. t. VK), para 217, ve09000285.
- 149 S. Peers en N. Rogers, *EU Immigration and Asylum Law, Text and Commentary*, p. 130.
- 150 Zie ook S. Peers en N. Rogers, *EU Immigration and Asylum Law, Text and Commentary*, p. 130.

mentverboden neergelegd in deze verdragen.¹²² Het verbod van refolement is opgenomen in artikel 21 KRI, artikel 4 lid 4 sub b en 5 TRI en artikel 3 sub b van de Schengen Grenscode.

Mogelijk leest het Hof van Justitie in de toekomst ook refolementverboden in andere artikelen van het Handvest. Het EHRM heeft bijvoorbeeld overwogen dat artikel 6 EVRM in uitzonderlijke gevallen een uitzettings- of uitleveringsverbod omvat, namelijk wanneer de betrokkene in het land waar naartoe wordt uitgezet of uitgeleverd het slachtoffer is geweest of zal worden van een flagrante schending van het recht op een eerlijk proces.¹²³

8.6 Rechten van het kind (art. 24)

Artikel 24 Handvest omvat de rechten van het kind. Het artikel is gebaseerd op het IVRK, met name artikel 3 (belang van het kind), 9 (scheiding kind van de ouders en recht op omgang), 12 (de mening van een kind) en 13 (vrijheid van meningsuiting).¹²⁴ Zoals in paragraaf 6 al was vermeld, heeft het Hof van Justitie al meerdere malen verwezen naar artikel 24 Handvest. Zo gebruikte het artikel 24 lid 3 Handvest in *Detiæk* ter ondersteuning van zijn interpretatie van een bepaling van een richtlijn die ging over de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid.¹²⁵

Veel van de asiel- en migratierichtlijnen verwijzen, in hun considerans of in de tekst van specifieke bepalingen, naar de rechten van het kind. Diverse richtlijnen eisen dat lidstaten zich bij de uitvoering van (bepalingen) van de richtlijn *laten leiden door of rekening houden met* het belang van het kind, of dat dit belang *een van de hoofdoverwegingen is of voorop staat*.¹²⁶ Wat in het belang van het kind is, volgt voor een belangrijk deel uit de rechten die in het IVRK zijn neergelegd.

Sommige bepalingen van richtlijnen zijn direct gebaseerd op of in ieder geval verwant aan rechten uit het IVRK en dienen daarom conform het IVRK te worden uitgelegd. Een voorbeeld is artikel 18 lid 2 ORI, dat een zorgplicht bevat voor kinderen die het slachtoffer zijn geworden van mishandeling, verwaarlozing etc. en gebaseerd lijkt te zijn op artikel 39 IVRK. Ten slotte zijn er bepalingen in richtlijnen te vinden die raken aan kinderrechten en daarom in het licht van artikel 24 Handvest en het IVRK dienen te worden uitgelegd. Zo zou kunnen worden betoogd dat nationale regels over het recht op een interview voor minderjarigen in een asielprocedure (artikel 12 PRI) in overeenstemming moeten zijn met artikel 24 lid 1 Handvest en artikel 12 IVRK. Artikel 7 lid 2 TRI verplicht lidstaten zo nodig de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode te verlengen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, waaronder het feit dat er schoolgaande kinderen zijn. In dit licht zou artikel 28 IVRK over het recht op onderwijs een rol kunnen spelen.

Vaak zal artikel 24 Handvest dienen om andere grondrechten van het Handvest te interpreteren of in te vullen. In *Parlement t. de Raad* overwoog het Hof van Justitie dat artikel 7 over het recht op gezinsleven dient te worden gelezen: 'in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt'. Volgens het Hof leggen het IVRK en artikel 7 en 24 Handvest de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen zij de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind.¹²⁷ Overigens heeft niet alleen het Hof van Justitie, maar ook het EHRM¹²⁸ en het Europese Comité voor Sociale Rechten¹²⁹ de rechten uit het IVRK

gebruikt voor de interpretatie van de rechten van het EVRM respectievelijk het ESH.

Het Hof van Justitie had het IVRK al voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon erkend als bron van inspiratie voor algemene beginselen van EU-recht. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat in deze hoedanigheid alle artikelen van het IVRK (en niet alleen die waarnaar in de toelichting bij het Handvest wordt verwezen) van belang zijn. Zo verwees het Hof in *Parlement t. de Raad* onder meer naar artikel 10 lid 1 IVRK over gezinshereniging¹³⁰ en in *Dynamic Medien* naar artikel 17 IVRK over het recht op informatie en toegang tot de media.¹³¹ Het ligt daarom voor de hand dat het Hof van Justitie voor de invulling van met name artikel 24 lid 2 Handvest (het belang van het kind) gebruik maakt van alle rechten van het IVRK.

Dat het Hof van Justitie belangrijke waarde hecht aan het IVRK blijkt uit *Dynamic Medien*. In deze uitspraak hechtte het Hof van Justitie meer belang aan de bescherming van het kind dan aan economische belangen, namelijk het vrije verkeer van goederen, dat geldt als een fundamentele vrijheid binnen de EU.¹³² Het Hof overwoog echter dat de bescherming van het kind de uitoefening van een fundamentele vrijheid alleen kan beperken, wanneer die beperking geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te verzekeren en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.¹³³

Voor de interpretatie van kinderrechten zal het Hof van Justitie mogelijk inspiratie zoeken in de General Comments en de Concluding Observations en Recommendations van het Comité inzake de Rechten van het Kind. Het is dus aan te bevelen om voor de nationale rechter en/of het Hof van Justitie te verwijzen naar de zienswijze van dit Comité ter ondersteuning van op artikel 24 Handvest en/of het IVRK gebaseerde argumenten.¹³⁴

8.7 Het recht op behoorlijk bestuur (art. 41)

Artikel 41 lid 1 Handvest geeft eenieder het recht op een onpartijdige, billijke en behandeling binnen een redelijke termijn van zijn zaken door de instellingen organen en instanties van de EU. Volgens het tweede lid van dit artikel behelst dit recht met name het recht te worden gehoord, het recht op inzage in het dossier en de plicht een beslissing te motiveren. Deze bepaling is gebaseerd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg.

Strikt genomen is artikel 41 van het Handvest alleen gericht tot de instellingen van de EU en verplicht het dus niet de lidstaten.¹³⁵ Dat zou betekenen dat een beroep op artikel 41 als het gaat om besluiten van nationale bestuursorganen zinloos is. Twee uitspraken van de Raad van State uit 2006 gaan uit van deze beperkte toepassing van artikel 41 Handvest.¹³⁶

Bedacht moet echter worden dat het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie heeft erkend dat het recht om gehoord te worden over een voorgenomen negatief besluit en de verplichting om besluiten te motiveren algemene beginselen van EU-recht zijn die ook gelden in de nationale context. In *ERG e.a.* overwoog het Hof: 'Het beginsel van hoor en wederhoor, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, verplicht de [nationale MR] overheid evenwel de belanghebbenden te horen voordat zij een beslissing neemt die hen raakt.'¹³⁷ Volgens het Hof is het verkrijgen van toegang tot het dossier noodzakelijk om het recht te worden gehoord effectief te kunnen uitoefenen.¹³⁸ Bovendien dient de betrokkene op de hoogte gesteld te worden van het

bewijs dat aan het besluit ten grondslag ligt en van de relevante feiten en omstandigheden.¹³⁹ Uit *Heylens* en latere uitspraken volgt dat het EU-recht verplicht 'tot motivering van nationale beslissingen die de uitoefening van een fundamenteel recht raken dat het Verdrag aan particulieren toekent.'¹⁴⁰ Het recht op een gemotiveerde beslissing is ook opgenomen in diverse asiel- en migratierichtlijnen en -verordeningen.¹⁴¹ Het is dus verstandig om een beroep op artikel 41 Handvest in de nationale context te onderbouwen met verwijzingen naar relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie. Op die manier kan het fundamentele recht op behoorlijk bestuur toch voor de nationale rechter worden afgedwongen.¹⁴²

8.8 Het recht op effectieve rechtsbescherming (art. 47)

Artikel 47 Handvest kent allereerst aan een ieder wiens door het EU-recht gewaarborgde rechten zijn geschonden een recht toe op een doeltreffende voorziening in rechte. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 13 EVRM, maar biedt op een aantal punten

Het Handvest maakt grondrechten binnen het EU-recht daadwerkelijk zichtbaarder: ze zijn op één plek samengebracht en niet meer alleen terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

ruimere bescherming. In de eerste plaats waarborgt het een rechtsmiddel voor een rechter, terwijl artikel 13 EVRM spreekt van een nationale autoriteit. Ten tweede geldt dit recht voor alle rechten die worden gewaarborgd door het EU-recht en dus niet alleen voor bijvoorbeeld de fundamentele rechten die in het Handvest zijn opgenomen. Ten slotte blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat er geen eisen worden gesteld aan de houdbaarheid van de claim dat een EU-recht is geschonden. Deze hoeft niet 'arguable' te zijn zoals dat onder artikel 13 EVRM het geval is.

Artikel 47 lid 2 stelt ten tweede dat eenieder het recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Iedereen mag zich laten adviseren, verdedigen en tegenwoordigen. Wanneer dit noodzakelijk is om daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen dient gratis rechtsbijstand te worden verleend. Dit recht is gebaseerd op artikel 6 EVRM. Ook hier is de reikwijdte van het Handvest ruimer dan het EVRM.¹⁴³ Het recht op een eerlijk proces is niet beperkt tot geschillen inzake civielrechtelijke rechten en verplichtingen en daarmee ook van toepassing op vreemdelingenzaken. Het arrest van het EHRM in *Maaouia* wordt dus onder het EU-recht buiten spel gezet.¹⁴⁴ Via het EU-recht worden de waarborgen die volgen uit de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 6 voor vreemdelingenzaken alsnog binnengehaald. Dit is in lijn met de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat bij de toepassing van het EU-beginsel van effectieve rechtsbescherming standaard verwijst naar artikel 6 én 13 EVRM.¹⁴⁵

Dit betekent dat waarborgen zoals het recht op toegang voor de rechter, het recht op een procedure op tegenspraak ('*adversarial proceedings*') en equality of arms en het recht op een procedure binnen een redelijke termijn kunnen worden ingeroepen in alle vreemdelingrechtelijke procedures die binnen de reikwijdte van het EU-recht vallen. Nationale procedureregels val-

len binnen de reikwijdte van het EU-recht wanneer zij een rechtlijn implementeren (zoals de bepalingen van de Procedurerichtlijn) of wanneer een beroep wordt gedaan op een door de EU toegekend recht, zoals het EU-recht op gezinshereniging of het recht op asiel.

Wanneer in een procedure een grondrecht aan de orde is dat in het Handvest is opgenomen, dan worden aan die procedure mogelijk extra eisen gesteld dan wanneer alleen 'normale' rechten in het geding zijn. Dat zou zeker op kunnen gaan voor het EU-verbod van refoulement dat absoluut is. In *Salahadin Abdul-la* wijst het Hof van Justitie op de vereiste zorgvuldigheid van de beoordeling van de gegrondheid van vrees voor vervolging. De beoordeling van het risico op vervolging moet volgens het Hof 'in alle gevallen met oplettendheid en voorzichtigheid worden uitgevoerd, aangezien de integriteit van de mens en de individuele vrijheden, zaken die behoren tot de fundamentele waarden van de Unie, in het geding zijn'.¹⁴⁶ Ook het EHRM erkent dat de reikwijdte van het recht op een effectief rechtsmiddel varieert naar gelang het recht uit het EVRM dat aan de orde is.¹⁴⁷ Hoe meer er voor de betrokkene op het spel staat, des te meer waarborgen dient de procedure te bevatten.¹⁴⁸

9 Conclusie

In dit artikel is beschreven wanneer het Handvest van toepassing is, hoe het Handvest zich verhoudt tot mensenrechtenverdragen en welke rol het Handvest heeft gespeeld en mogelijk zal spelen bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving op EU-niveau en in de jurisprudentie van de EU-hoven en de nationale rechter. Verder is de mogelijke betekenis van een aantal specifieke bepalingen van het Handvest voor het vreemdelingenrecht besproken.

De vraag die wellicht overblijft na het lezen van dit artikel is: wat hebben we nu eigenlijk aan het Handvest? Voegt het Handvest iets toe aan de bescherming die het EVRM en andere mensenrechtenverdragen bieden? En waren de grondrechten uit het Handvest niet al gewaarborgd door het Hof van Justitie als algemene beginselen van EU-recht? Waar is het Handvest nu dan nog goed voor?

Naar mijn mening heeft het Handvest zeker toegevoegde waarde. In de eerste plaats biedt het Handvest, en meer in het algemeen het EU-recht, meer mogelijkheden om nationale regelgeving en praktijk op basis van mensenrechten aan te vechten dan het EVRM, waarop in vreemdelingenzaken toch het meest een beroep wordt gedaan. Via het Handvest (en de algemene beginselen van EU-recht) wordt tenminste dezelfde en op sommige punten ruimere bescherming geboden dan het EVRM. Ruimere bescherming biedt het Handvest door een bredere uitleg van op het EVRM gebaseerde rechten, zoals het recht op effectieve rechtsbescherming en een eerlijk proces. Het Handvest bevat bovendien rechten die het EVRM niet (expliciet) kent, zoals het recht op menselijke waardigheid.¹⁴⁹ Verder moet men zich realiseren dat het Hof van Justitie uitspraak doet over de interpretatie van EU-recht en eventueel (op vrij een gedetailleerd niveau) de vraag of de regelgeving of praktijk in een lidstaat daarmee in overeenstemming is. Het EHRM oordeelt alleen of in een individuele zaak één van de rechten uit het EVRM is geschonden, maar laat zich over het algemeen niet uit over de rechtmatigheid van nationale regelgeving.

In de tweede plaats biedt het Handvest iets extra's ten opzichte van de beginselen van EU-recht. Het Handvest maakt grondrechten binnen het EU-recht daadwerkelijk zichtbaarder: ze zijn op één plek samengebracht en niet meer alleen terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Sommige van de voor vreemdelingenzaken relevante rechten, zoals het recht

op leven of het recht op vrijheid waren bovendien nog niet erkend als algemene beginselen van EU-recht.¹⁵⁰ Het feit dat een recht in het Handvest als grondrecht is erkend geeft ten slotte mogelijk meer gewicht wanneer dit recht tegen andere belangen moet worden afgewogen en kan meer waarborgen vereisen in nationale procedures.

Hoe groot de waarde van het Handvest zal zijn voor het vreemdelingenrecht, zal de komende tijd moeten blijken en mede afhangen van regelmaat en kwaliteit waarmee het Handvest wordt ingeroepen in procedures voor de nationale rechter en het Hof van Justitie.

Wanneer de advocatuur hamert op het belang van het Handvest en het EU-recht, is een belangrijke stap gezet naar hun succes. •